

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Penal del Circuito Especializado
Extinción de Dominio de Cúcuta - Norte de Santander

San José de Cúcuta, mayo veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO: Auto mediante el cual DECRETA y/o NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL JUICIO (Artículo 142 y 143 de la Ley 1708 de 2014).
RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2020-00081-00
RADICACIÓN FGN: 110016099068201900092 E.D Fiscalía 64º Especializada adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADOS: FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA Y OTROS.
BIENES OBJETOS DE EXT: 260-227423, 264-12855, 260-302129, 260-283354, 260-45785, 260-236046, 260-266973, 260-283360, 260-82051 y 260-283361; y muebles tipo vehículos No. placas TJ0101 FL 199 Y OTROS.
ACCIÓN: EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Vista la solicitud de control de legalidad¹ interpuesta por el Dr. **DAVID ALBEIRO MÁRQUEZ PEÑARANDA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1090.435.099 expedida en Cúcuta, y portador de la T.P. 265.834 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado judicial de las afectadas **MAGDA LISBETH MONTAÑEZ PÉREZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 60.450.531 expedida en Cúcuta y de **MINDALY MONTAÑEZ PÉREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 37.395.348, sobre la Resolución de Medidas Cautelares el día 31 de agosto de 2020² emitida por la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; solicitud que se hace únicamente con relación a los bienes muebles sometidos a registro tipo vehículos identificados con las Placas SPY 502, TJO 101, TJN 974 y TJO 083, SPZ 354, TJO 500, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, que regulan el control de legalidad a las medidas cautelares.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

1.1. Mediante la mencionada Resolución del 31 de agosto de 2020, y con fundamento en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que, entre otros, los bienes muebles pertenecientes a los aquí afectados se encontrarían incursos en las circunstancias de que trata el numeral 1º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014³.

Hechos que fueron delimitados por el ente investigador como sigue:

“Mediante resolución 0173 del 17 de marzo de 2019, emanada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, de conformidad con el artículo 34 del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), fue destacada la Fiscalía 64 DEEDD, para adelantar la investigación con radicado 110016099068201900092, de la cual asumió el conocimiento la suscrita, el 7 de junio de 2019, teniendo en cuenta la entrega de la carga laboral por el titular anterior con ocasión de la Resolución No. 0-0452 de 10 de abril de 2019, emanada del Despacho del Fiscal General de la Nación.

¹ Ver folios 1 al 7 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

² Ver folios 1 al 100 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

³ Ver folio 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN. Así mismo reza el Artículo 16 de la ley 1708 de 2014: “Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita”.

Es así, que esta fiscalía adelanta la presente investigación, misma que se originó del informe de policía judicial No. S-2018-114361/JINJU-GRIED 25.32, presentado ante la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio el 2 de febrero de 2019, suscrito por el Subintendente FRANKIL ARBEY LIZCANO ACERO, adscrito al Grupo Investigativo Extinción de Dominio DIJIN, mediante el cual pone en conocimiento actos de investigación con el propósito que se estudie la posibilidad de iniciar trámite extintivo sobre bienes muebles e inmuebles propiedad de los señores FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA alias "EL OSO" condenado por el delito de narcotráfico en Venezuela y su hijo ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ, capturado confines de extradición a los Estados Unidos, y de su núcleo familiar.

Los soportes traídos con el informe, serán citados y referenciados en el párrafo de elementos de prueba que fundamentan la presente decisión.”⁴.

1.2. El instructor estableció lo anterior a partir de información sobre las actividades de los Sres. **FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA** y su hijo **ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ C.C. 88.255.859**, quienes se habrían apoyado en integrantes de su núcleo familiar y terceras personas para colocar su patrimonio en cabeza de estas personas, bienes que presuntamente tendrían un origen ilícito, particularmente la actividad de narcotráfico, actividad que vendrían realizando desde el año 2009 a 2017⁵.

Con relación al Sr. **FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA** el instructor hizo las siguientes afirmaciones

“Entre los elementos de prueba que involucran al primero de los citados, podemos señalar el que se percibe de publicaciones en medios abiertos siendo una de ellas la copia informal de la decisión No. IG012014000166 de la Corte de Apelaciones de Falcón, de 10 de abril de 2014, obtenida a través de la consulta realizada en el Link <https://vlexvenezuela.com/vid/fernando-enrique-mendoza-lara-508791790>, mediante la cual admite recurso de revisión interpuesto por el penado F.E.M.L. (FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA) identificado en ese Estado con la cédula 8.989.599, contra la sentencia en firme dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón dentro del asunto No. IP01-2009- 003846, el 9 de noviembre de 2010; documento que aunque no haya sido traído al diligenciamiento mediante los trámites consulares, si constituye un indicio de probabilidad que permite determinar que se registró un hecho que nos muestra su condición de condenado mediante sentencia por el delito de TRAFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS, BAJO LA MODALIDAD DE OCULTAMIENTO, sancionado conforme la Ley Contra el Consumo Ilícito en la República de Venezuela; actividades ilícitas que de acuerdo al número de proceso, estaría desarrollando posiblemente varios años antes del 2009, de las que se estarían derivando los recursos utilizados en la compra de los bienes que aparecen a su nombre relacionados en el correspondiente acápite, más aún, cuando examinadas las bases de datos públicas, a esta persona no le aparece registro afín con actividad económica alguna.

Consultado el link o vinculo, la Corte de Apelaciones al referirse a los hechos que originó la captura y condena del señor F.E.M.L., cuyos generales de ley coinciden con los de FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA, padre del extraditabile ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ, indica que tuvieron lugar en la madrugada del 2 de diciembre de 2009, con ocasión de una alerta suministrada a las autoridades a las dos de la mañana, advirtiendo que desde Maracaibo hacia Punto Fijo salió un camión color rojo, tipo plataforma, marca Ford modelo 350, donde transportaban hortalizas entre las que llevaban ocultas varias panelas que contenían cocaína con destino a la Islas del Caribe, vehículo que iba escoltado por varias personas en otro de marca Ford modelo granada de color blanco; fue así que la comisión conformada localizó en la carretera nacional Falcón Zulia, sector puente La Peña, dos vehículos estacionados con iguales características a las antes mencionadas, el camión con la capota abierta y al lado tres personas del sexo masculino y a escasos metros el otro automotor, por lo que las autoridades procedieron a identificarse generando nerviosismo en los ciudadanos, a quienes se les efectuó un registro corporal durante el cual entregaron unos teléfonos celulares sin más hallazgos, no obstante, entraron en contradicciones en cuanto a su procedencia, mostrando cierto interés en que los policiales no se acercaran a la mercancía que traían en la parte posterior de uno de los rodantes, y al percibir que uno de los interceptados presentaba varias lesiones, los trasladaron conjuntamente con los vehículos a la sede de la sub delegación del Cuerpo de Investigaciones Científicas, penales y Criminalísticas con sede en Coro, donde al inspeccionar la carga que transportaban hallaron dos sacos de tela con 57 panelas elaboradas en material sintético que contenían una sustancia ilícita de la denominada cocaína, mientras que en el otro carro no se presentó ningún hallazgo. Los ciudadanos fueron identificados como M.A.E.C., L.R.F.B. y F.E.M.L, habiendo admitido los hechos los señores F.E.M.L. Y L.R.F.B.

⁴ Ver folio 2 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁵ Ver folio 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

Otro suceso que insiste en relacionar al señor FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA, con el narcotráfico, es la publicación que aparece en medios abiertos página web de fecha 14/09/2018, que titula "CAPTUREN A FERNANDO EL OSO", refiriéndose al precitado, exhortando a la DEA - Interpol y Fiscalía General de la Nación, para que lo extraditen igual que al hijo alias "El Gocho" o "Alex", quien se encuentra en una cárcel de Estados Unidos para comparecer a juicio ante una Corte para el Distrito de Massachusetts, responsable del cargamento confiscado en Juan Dolió República Dominicana, exactamente en el conjunto Cabamar; lo que indica, que el señor MENDOZA LARA, no solo, es reconocido por la comunidad como narcotraficante, sino también, que estuvo detenido en el vecino país de Venezuela por este delito y no se explican por qué se encuentra en libertad, señalamientos delictivos que guardan coincidencia con la conducta ilícita invocada en la resolución emitida por la Corte de Apelaciones de esa nación, que a lo sumo, no sería un desacierto si tenemos en cuenta que por el contenido del comentario publicado, conocen muy de cerca la situación jurídica que en la actualidad afronta su primogénito ante autoridades extranjeras, al haber sido acusado por pertenecer a una red internacional de tráfico de estupefacientes, razonamientos que nos llevan a inferir en grado de probabilidad el origen clandestino de todas las propiedades que vienen apareciendo a nombre de los mencionados y su familia, por lo menos desde el año 2009"⁶.

Con relación al Sr. **ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ** el ente investigador pudo establecer que la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Massachusetts, profirió en su contra acusación el 26 de abril de 2017 por los delitos de Concierto para poseer con la intención de distribuir y distribución de cinco kilogramos o más de cocaína, estableciéndose los hechos desde el año 2012, relatando lo siguiente:

"(...) contamos con copia de actuaciones surtidas con ocasión del proceso de su extradición a los Estados Unidos de América, que reposan en la correspondiente carpeta en el Ministerio de Justicia, así:

Resolución de 14 de septiembre de 2017, emitida por el Despacho del Fiscal General de la Nación, por la cual dispuso la captura de ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ con cédula de ciudadanía No. 88.255.859, con fines de extradición, con ocasión de la Nota verbal No. 1427 de 5 de septiembre de 2017, procedente de la Embajada de los Estados Unidos de América. (...)

Según el contenido de la nota diplomática, señaló la fuente que MENDOZA VASQUEZ junto con otros integrantes de la red de narcotráfico, coordinaron el envío de 400 a 600 kilos de cocaína, desde Islas Margarita hacia Puerto Rico, para el día 15 de agosto de 2015, lo cual fue acordado vía telefónica, cargamento que gracias a la colaboración del informante, fue incautado por las fuerzas del orden el 19 de agosto de 2015, mientras era transportada en una embarcación en inmediaciones de la Costa de Puerto Rico. Que ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ conocido con el alias de "GOCHO" es colombiano, nacido el 6 de noviembre de 1981 y porta la cédula colombiana No. 88.255.859.

Nota Verbal No. 1834, por la cual la Embajada de Estados Unidos solicita al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia la Extradición de MENDOZA VASQUEZ, para que comparezca a juicio con ocasión de la acusación No. 17CR10105, de fecha 26 de abril de 2017, proferida por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Massachusetts por los hechos y cargos antes señalados, anexando en esta oportunidad copia de pruebas que indican que los investigados, desde el año 2012 a la fecha de la acusación, intencionalmente se unieron para perpetrar las conductas ilícitas.

Así las cosas, de la misma manera en este caso, podemos inferir en grado de probabilidad que el señor ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUES, para acceder a los bienes muebles e inmuebles, que aparecen a su nombre, de familiares y terceras personas, utilizó dineros procedentes del tráfico de estupefacientes, actividad ilícita a la que habría incursionado por lo menos tres años antes del 2012, en el entendido que de un momento a otro, no se obtiene el rol de miembro dentro de una red de narcotráfico y menos aún en aquellas que operan a escala internacional, proyección que le implicaba trabajar paulatinamente hasta adquirir la suficiente experiencia, en la que posiblemente le habría resultado de gran ayuda la alcanzada por su padre, permitiéndole acrecentar su patrimonio personal y el de su familia incluyendo a su progenitor; por consiguiente, la titularidad de dichos recursos se tornaría ilegítima, toda vez que su accionar ilegal viene siendo, también, su única fuente económica, tal como se indicara con anterioridad, que a ninguno de los dos les aparecen registros en RÚES o Cámaras de Comercio"⁷.

1.3. De otro lado, como finalidad de la imposición de las medidas cautelares la Fiscalía la justificó invocando las disposiciones contenidas en el artículo 87 de la Ley 1708 de

⁶ Ver folios 6 y 7 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁷ Ver folios 8 al 9 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017⁸. (Véase folio No. 2 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

Es por ello que el instructor al momento de afectar a los bienes en estudio con las medidas que la defensa controvierte señaló que *“para la aplicación efectiva al interior de las investigaciones de extinción de dominio, es necesario que se adopten dispositivos preventivos de cautela sobre bienes investigados, con el fin de asegurar la eficacia de los efectos de una posible sentencia de extinción que pueda recaer sobre dicho patrimonio”*⁹.

1.4. A continuación, el ente acusador expone los argumentos, basados en el test de Razonabilidad, para darle sustento jurídico a las medidas cautelares. Iniciamos con la figura de Suspensión del Poder Dispositivo, así:

“ADECUACIÓN: La medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO es adecuada para excluir del círculo jurídico los bienes aquí investigados, toda vez que en la actuación existen elementos de juicio suficientes que permiten determinar el probable vínculo de éstos, es decir, los relacionados en el numeral 5 de la presente decisión, con la causal 1a del art. 16 del código de extinción de dominio, ya que se estarían derivando de las actividades ilícitas de narcotráfico desplegadas por ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ y posiblemente su padre FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA, por lo menos desde el año 2009 a 2017, y por lo que simultáneamente, esta medida de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO y la de EMBARGO, por ser las medidas jurídicas, se tornan adecuadas, para garantizar el cumplimiento de los fines fijados en el art. 87 de la Ley 1708 de 2014, pues con estas se busca evitar que los bienes cuestionados sean ocultados, negociados, gravados, distraídos o transferidos. De igual manera, la medida cautelar de EMBARGO constituye un requisito indispensable para la eventual medida de secuestro.

La medida cautelar de SECUESTRO resulta adecuada, para aprehender los bienes aquí investigados; es decir, los relacionados en el numeral 5 de la presente decisión, ya que se estarían derivando de las actividades ilícitas de narcotráfico desplegadas por ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ y posiblemente su padre FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA, por lo menos desde el año 2009 a 2017, inmersos en la causal 1a del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; con el fin de garantizar que no se continúe con el usufructo o beneficios económicos, y además para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, razones por las que es necesario trasladar la administración de estos bienes a la Entidad competente creada por el Estado, es decir, a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S.

*NECESIDAD: Es necesaria la imposición de la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO sobre los bienes señalados en el numeral 5 de esta resolución, por cuanto no existe una medida cautelar menos gravosa y restrictiva del poder dispositivo para el derecho a la propiedad, a través del cual se pueda lograr el objetivo que se persigue, es decir, para que este patrimonio obtenido con dinero producto de las actividades ilícitas de narcotráfico, desplegadas por ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ y posiblemente su padre FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA, por lo menos desde el año 2009 a 2017, inmersos en la causal 1a del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; se oculten, graven o se transfieran, por tal razón se requiere sacarlos de circulación, toda vez que el Estado en tratándose de bienes cuya titularidad es ilegítima, no puede brindarles protección legal.”*¹⁰.

Con relación a la medida cautela de secuestro, y la justificación de las cautelas en atención a la proporcionalidad en sentido estricto, la Delegada de la Fiscalía General de la Nación acotó:

“Al igual que resulta necesaria la medida cautelar de SECUESTRO, por cuanto el Estado no contempla un medio menos lesivo para obtener el mismo resultado, es decir, evitar que los bienes relacionados en el numeral 5 de esta resolución, que se estarían derivando de las actividades ilícitas de narcotráfico desplegadas por ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ y posiblemente su padre FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA, por lo menos desde el año 2009 a 2017, inmersos en la causal 1a del art. 16 de la Ley 1708 de 2014; sean extraviados, transferidos o destruidos, razón por la que no pueden seguir

⁸ CED. – *“Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa”*.

⁹ Ver folio 3 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁰ Ver folios 4 al 5 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

bajo la custodia o administración de aquél o aquéllos que los obtuvieron con el producto de acciones al margen de la ley y continúen generándoles ganancias injustas.

PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: Analizados los efectos que podrían producir estas medidas, se observa que el único derecho que entraría en contraposición con el fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía, es el derecho de la propiedad que podrían ostentar sus titulares. Sin embargo, en un Estado Social y Democrático de Derecho como el Colombiano, tal como lo establece el preámbulo de nuestra Constitución, los derechos fundamentales constitucionales no son absolutos, y en el presente caso, en la ponderación entre el derecho a la propiedad y la administración de justicia, se observa que del material probatorio recaudado surgen elementos de juicio que permiten al Estado limitar en grado de probabilidad ese derecho a la propiedad, como quedó señalado en la demanda de extinción de dominio en relación con los cuestionados bienes, toda vez que de acuerdo a la información que registran los elementos de prueba que involucran a los señores ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ y posiblemente su padre FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA, que dieron cuenta de las actividades ilícitas narcotráfico, desarrolladas por éstos, se puede determinar que constituyen los fundamentos serios, razonables y suficientes, para considerar que en dado caso, el derecho a la propiedad de quien pudiere resultar afectado, debe ceder al fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía General de la Nación, que no es otro, que el de la administración de justicia, pues prevalece esa necesidad del Estado de no reconocer ese derecho a la propiedad en sentido estricto, toda vez que dada su situación, procede la extinción del derecho de dominio.”¹¹.

En esos términos advierte el persecutor que se encuentran debidamente justificadas la imposición de las cautelas a la luz de lo normado en el artículo 88 *in fine*.

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. El Dr. DAVID ALBEIRO MÁRQUEZ PEÑARANDA, en el acápite que denomina “Excepciones” solicita:

“2. Control de legalidad de la medida cautelar interpuesta a los muebles objeto de dominio extinción de dominio contra mis clientes, según lo dispuesto en el artículo 111 - 112 de la ley 1708 del 2014. Ya que según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 112, la decisión de imponer la medida cautelar no ha sido motivada por parte del señor fiscal, al no considerar que el registro de los vehículos en la secretaria de tránsito del municipio de Cúcuta se realizó antes del embargo solicitado por la fiscalía. Además, tampoco fundamento en derecho, como la costumbre mercantil en este tipo de negocios jurídicos, debe realizar un análisis criminal (SIC) del tradente. Es decir que para comprar un vehículo sea necesario revisar los antecedentes penales de la persona dispuesta a vender.

Solicito muy respetuosamente se sirva archivar el presente proceso en contra de mis poderdantes y oficiar a TRANSITO MUNICIPAL DE CÚCUTA, para que se levante el embargo que recae sobre los vehículos objeto de esta demanda.”¹².

Es decir, la respetada defensa invoca la causal tercera como única causal para controlar las medidas cautelares solicitando solamente se levante únicamente la medida cautelar de embargo que pesa sobre los rodantes por él representados.

2.2. Asegura que sus clientes le compraron al Sr. FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA los vehículos objeto del presente control el día 25 de abril de 2019 y 10 de mayo de ese mismo año, adquiridos por un valor de 20 millones de pesos cada uno, con el fin de obtener beneficios económicos ya que estarían destinados al transporte público, vehículos que dice la defensa fueron adquiridos conforme a la costumbre mercantil, esgrimiendo que:

“4. Los bienes muebles descritos con anterioridad fueron comprados con dineros legítimos por parte de las señoras MINDALY MONTAÑEZ PÉREZ y MAGDA LISBETH MONTAÑEZ PÉREZ, al señor Fernando Mendoza Vasquez, quien tenía un poder amplio y suficiente para la venta de los vehículos. Cabe resaltar que, al momento de la compra de los vehículos, no registraban ninguna anomalía en el RUNT y tampoco se había iniciado ningún proceso jurídico sobre ellos. Es decir, mis poderdantes estaban adquiriendo unos bienes de buena f (SIC) exenta de culpa, con dinero propios y desconociendo que dichos bienes habían sido adquiridos con dineros presuntamente ilícitos.”¹³.

¹¹ Ver folio 5 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹² Ver folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹³ Ver reverso del folio 2 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado.

Señala de forma categórica que el ente investigador no tiene ninguna prueba que demuestre que sus dos clientes adquirieron los rodantes de mala, que por el contrario sus clientes estarían amparados por el artículo 7 del Código de Extinción de Dominio, es decir, que serían terceros de buena fe exentos de culpa, citando en su apoyo la sentencia C-1007 de 2002. (Ver folio 3 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado).

Y volviendo a la forma de adquisición de los vehículos, insistió que dio conforme a la costumbre mercantil, señalando lo siguiente:

“realiza un negocio jurídico entre dos partes que se prometen a comprar o vender un objeto mueble, este caso, un mueble sujeto a registro, como los automóviles, el comprador suele exigir certificado de propiedad, soat y tecno mecánica (buscar testimonios de una compraventa de autos). Como se dijo anteriormente mis clientes, revisaron dicha documentación, que en la costumbre mercantil se suelen revisar con diligencia, además de revisar en el RUNT y determinar que el dueño era el señor, ALEX FERNANDO MENDOZA y que su padre el señor FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA, tenía un poder amplio y suficiente para vender los vehículos, mis clientes no tenían conocimiento de que al señor Alex Fernando Mendoza, se le estaba investigando por cometer una conducta punible, como la de narcotráfico, ya que en la costumbre mercantil donde se realizan estos negocios jurídicos, es extraño y para nada frecuente investigar la vida personal o los antecedentes criminales de la persona dispuesta a traspasar los vehículos.

En aquel momento, Cuando mis clientes hicieron el registro ante la secretaria de tránsito del municipio de Cúcuta, del transpaso (SIC) de los vehículos no se evidencio ningún gravamen que pudiera limitar la venta o sacara del comercio el bien mueble, ya que hasta ese momento la fiscalía no había actuado premura, no había ninguna medida cautelar instaurado por la fiscalía para poder evitar estas consecuencias graves, por dicha situación mis clientes, tenían mayor certeza y seguridad del negocio jurídico que estaban realizando. Dicho error de la fiscalía, causo que mis clientes no pudiesen observar que la inversión que hicieron al comprar los taxis, era riesgosa y hasta podrían perder su dinero hecho que de haberse observado al momento de registrar el vehículo, mis dieras hubiesen desistido de tal negocio y no se hubiese llevado a cabo por los motivos anteriormente mencionados.

Lo que se debe entender de la contestación, es que mis clientes hicieron todos los actos para tener CERTEZA y seguridad de que estaban adquiriendo los muebles de forma legal. La certeza es probada con la costumbre mercantil que se lleva acabo en los negocios jurídicos de este tipo. Es decir mis clientes no tenían la obligación de investigar los antecedentes penales del vendedor. Además los bienes muebles no tenían ningún gravamen al momento de la compra.”¹⁴.

Siguió insistiendo la forma en que se adquirieron los rodantes, las cuales las califica de legal ya que, en su sentir, *“es común que una persona venda un bien utilizando aun tercero, como ocurre con las compras y ventas de autos en las CONCESIONARIAS, que **nadie conoce a quién le compró y nadie sabe a quién le vendió** porque se utiliza un tercero llamado comisionista”¹⁵, y, en general asegura que no existe prueba que indique que las propietaria de los rodantes se hayan confabulado con los anteriores propietarios para ponerlos a nombre de sus dos representadas.*

Finalmente, la defensa hace las siguientes solicitudes:

“1. Solicito que se le reconozca a las señoras MAGDA LISBETH MONTAÑEZ PEREZ, y MINDALY MONTAÑEZ PÉREZ como terceros de buena fe exentas de culpa y que los bienes sobre los cuales recae la extensión de derecho dominio, objetos de esta demanda, les sea restituidos a mis clientes o en su lugar haya una indemnización.

2. Solicito el control de legalidad de la medida cautelar interpuesta a los muebles objeto de extinción de dominio contra mis clientes, según lo dispuesto en el artículo 111 - 112 de la ley 1708 del 2014. Ya que según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 112, la decisión de imponer la medida cautelar no ha sido motivada por parte del señor fiscal, al no considerar que el registro de los vehículos en la secretaria de tránsito del municipio de Cúcuta se realizó antes del embargo solicitado por la fiscalía. Además, tampoco fundamento en derecho, como la costumbre mercantil en este tipo de negocios jurídicos, debe realizar un análisis criminal del tradente.

¹⁴ Ver folio 3 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado.

¹⁵ Ver folio 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado. Subraya el Despacho.

Es decir que para comprar un vehículo sea necesario revisar los antecedentes penales de la persona dispuesta a vender.

3. Solicito muy respetuosamente se sirva archivar el presente proceso en contra de mis poderdantes y oficiar a TRANSITO MUNICIPAL DE CUCUTA, para que se levante el embargo que recae sobre los vehículos objeto de esta demanda¹⁶.

Anexó una serie de documentos como prueba de sus afirmaciones para ser tenidas en cuenta por el Despacho.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación del 24 de agosto de 2021¹⁷ este Despacho admitió la presente solicitud de Control de Legalidad a Medidas Cautelares ordenando correr traslado común de conformidad con lo preceptuado en los artículos 33 y 113 de la Ley 1708 de 2014, dejando el expediente a disposición de los de los sujetos procesales e intervinientes, teniéndose los siguientes argumentos:

3.1. La Fiscalía 64 Especializada de Extinción de Dominio, al descorrer el traslado e identificar a los afectados y los bienes objeto de control de legalidad, enfatizó:

“En consecuencia, se entiende que tanto los fundamentos de las medidas cautelares el test de razonabilidad y proporcionalidad, así como los de hecho y de derecho, se encuentran planteados y soportados inequívocamente en su orden para los bienes que fueron afectados dado su origen ilícito, decretadas por este despacho en resolución de 31 de agosto de 2020, entre los que se encuentran los vehículos de las afectadas señoras Magda Lisbeth Montañez Pérez y Mindaly Montañez Pérez, por los razonamientos allí expuestos, razón por la cual no concurre la circunstancia contemplada en el numeral 3 del artículo 112, aclamada por el profesional del derecho.

Por lo anterior, solicito al señor Juez de Extinción de Dominio deniegue la solicitud presentada por el doctor David Albeiro Márquez Peñaranda, apoderado de las afectadas señoras Magda Lisbeth Montañez Pérez y Mindaly Montañez Pérez, toda vez que la decisión mediante la cual se decretaron las medidas cautelares, se encuentra debida y legalmente fundamentada en su orden y contiene la explicación detallada de los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, respaldados en los elementos de prueba existentes en la actuación; y en consecuencia, se proceda a declarar la legalidad de las medidas cautelares decretadas en resolución de fecha 31 de agosto de 2020¹⁸.

3.2. Los demás sujetos procesales no descorrieron traslado, como tampoco lo hicieron Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio Público.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39¹⁹, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017²⁰, por encontrarse los bienes muebles de las aquí afectadas en el Departamento de Norte de Santander, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. NATURALEZA DEL CONTROL DE LEGALIDAD:

¹⁶ Ver folio 5 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹⁷ Ver folio 9 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹⁸ Ver folio 19 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹⁹ Inciso 2 del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014 “**COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.** Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán: 1. En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio. 2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

²⁰ Artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017. “**Fines de las medidas cautelares.** Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa. El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.

Tiene decantada la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., lo que debe entenderse sobre la figura procesal del control de legalidad dentro del proceso extintivo en los siguientes términos:

“5.2. El control de legalidad se concreta en la revisión judicial posterior, de carácter facultativo -a petición del interesado- que, como lo previó el legislador, tiene por propósito revestir de garantías procesales al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al acusador en la fase inicial.

En materia de extinción de dominio se contempla la potestad de las partes de someter a tal examen las medidas cautelares, en vista de que su “decreto y ejecución [...] debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas”, específicamente, el de propiedad privada consagrado en el artículo 58 de la Carta Política.

Así, es de la agencia fiscal exponer en la resolución respectiva las premisas que sirvan de base a su veredicto, en pos de asegurar que, en tanto resultado del ejercicio jurisdiccional, sus órdenes no son arbitrarias o parcializadas -art. 55 Ley 270 de 1996-, sino que están orientadas a preservar los bienes con el menor impacto posible sobre las prerrogativas de los propietarios.

De prescindir de ello, pueden los afectados, los representantes de la Procuraduría o el Ministerio de Justicia y del Derecho objetarla, cuando -demostrado objetivamente concurra alguna de las circunstancias taxativamente descritas en el canon 112 de la Ley 1708 de 2014”²¹.

5.2. DEL CASO CONCRETO:

5.2.1. El presente control de legalidad está sustentado en la causal 3 del artículo 112 del CED, esto es, en sentir de la defensa la Resolución de Medidas Cautelares del 31 de agosto de 2020 carece de motivación que sustente su legalidad para afectar los bienes aquí encartados, afectación que se sustentó en la causal 1ª del artículo 16 del CED²², ya que presuntamente, según el instructor los rodantes tendrían un origen ilícito en las actividades de narcotráfico desplegadas por de los Sres. **ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ** y su padre **FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA**.

Sin embargo, debe destacarse en primer lugar, que cuando el instructor cuente con el *mezzo di prova* suficiente le asiste la obligación legal de cautelar los bienes que, presuntamente, estén incurso en alguna de las causales de extinción de dominio, todo a la luz del artículo 88 del CED, tal como lo señala la jurisprudencia especializada:

“Por su parte, el artículo 88 de dicho compendio normativo prevé que es función obligatoria del instructor suspender el poder dispositivo cuando cuente con las piezas suatorias suficientes para fundamentar el probable vínculo entre el patrimonio de los involucrados y alguna de las causales que describe el precepto 16 del mismo estatuto; mientras que, podrá acudir excepcionalmente al embargo, secuestro o toma de posesión de haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, tras asumir la carga argumentativa de motivar su razonabilidad, proporcionalidad y necesidad”²³. (Resaltado fuera del original).

Ahora bien, la jurisprudencia de esta jurisdicción especial, vía remisión normativa, ha indicado la necesidad de tener presente lo normado en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, estableciendo unas reglas que deben observarse escrupulosamente para que pueda prosperar el reparo, como el aquí invocado:

“Para realizar el control de legalidad debe acudirse al imperativo dispuesto en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000 en virtud de la integración normativa establecida en el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, lo cual traduce en que para declarar la ilegalidad de las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes, implica la revisión de la legalidad formal y material a fin de constatar: i) La ausencia de elementos mínimos de juicio para considerar como probable que los bienes incautados tienen vínculo con alguna causal para declarar la pérdida del derecho de dominio; ii) Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre necesaria, razonable y proporcional; iii) Que la decisión no haya sido

²¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia del 23 de septiembre de 2021, Rad. No. 11001 3120002 2019 00058-02, M.P. RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ.

²² Ver folio 6 del Cuademo de Medidas Cautelares de la FGN.

²³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 14 de septiembre de 2020, Rad. No. 54001 3120001 2019 00062-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.

motivada y iv) cuando la decisión de imponer la medida cautelar se basa en pruebas obtenidas ilícitamente. (...)

Ahora bien, el cuestionamiento de la prueba mínima para limitar el dominio deben (SIC) concurrir eventos como: a) suponer o dejar de valorar la prueba; b) se desconozcan las reglas de la sana crítica; y c) cuando la prueba se aportó sin el lleno de los requisitos legales”²⁴. (Resalta el Despacho).

Bajo ese escenario, observa el Despacho que en el escrito de control de legalidad no se aprecia ninguno de los eventos exigidos por la jurisprudencia, en especial lo que tiene que ver con una supuesta falta de motivación en que habría incurrido el ente acusador.

En ese orden de ideas, la judicatura desde ya anuncia que el cargo que invocó la respetada defensa no se estructura por lo que su pretensión de levantamiento de las precautorias se atenderá de manera desfavorable.

5.2.2. En efecto, decir que la providencia confutada carece de sustento argumentativo es simplemente la demostración de la inconformidad de la defensa con la decisión que allí se adoptó, por cuanto a partir de una lectura desprevenida del interlocutorio se pudo advertir la labor argumentativa de la Fiscalía General de la Nación. (Véase folios 2 y subsiguientes del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

Entre otros argumentos, el instructor destacó los siguientes:

“(...) la fiscalía no solo está facultada para adoptar medidas cautelares sobre los bienes investigados al interior de los trámites extintivos, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1849 de 2017, que modificó el artículo 29 de la Ley 1708 de 2014, por la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio, sino también para materializarlas inscribiéndolas en el respectivo registro que constituye la medida jurídica y la consecuente interrupción de la circulación comercial de los mismos, y en cuanto al secuestro se hace indispensable para que los derechos afectados no desaparezcan o sufran alteraciones o continúen siendo utilizados para la ejecución de actividades ilícitas.

“...Artículo 29, ibídem. Atribuciones. 2. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación: 2. Asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes...”

*Adicionalmente, para la adopción de las medidas cautelares, se hace indispensable demostrar que las mismas se emiten exponiendo el respectivo sustento que acredita la legalidad formal y material de su imposición, las cuales deberán ir sujetas inescindiblemente a los juicios de hecho y de derecho de: **Adecuación, Necesidad y Proporcionalidad en sentido estricto**, y de esta manera justificar la utilización de medios para impedir que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar la transgresión a la moral social y el Orden Económico Social, por el origen ilícito de los recursos o destinación ilícita, y en el caso concreto se motivan de la siguiente manera (...)”²⁵. (Destacado en el original).*

En seguida la Fiscalía argumentó el test de razonabilidad para justificar la afectación de las propiedades de los Sres. **ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ** y su padre **FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA**, quienes presuntamente habrían realizados conductas delictivas asociadas con el narcotráfico por lo menos desde el año 2009 a 2017²⁶, indicando lo necesario, razonable y proporcional de la aplicación inmediata de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro.

Repárese que el ente investigador concluyó lo anterior a partir de la relación de pruebas recaudadas durante los actos sumariales en fase inicial, los cuales fueron plasmados en el acápite 6 de la Resolución de Medidas Cautelares aquí

²⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 26 de junio de 2018, Rad. No. 110013120001201600075 01, M.P. **WILLIAM SALAMANCA DAZA**.

²⁵ Ver folios 3 al 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

²⁶ Ver folio 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

cuestionadas, las cuales van desde el folio al 32 ejusdem, lo cual sirvió de apoyo para afectar los rodantes de propiedad de las hermanas **MONTAÑEZ PÉREZ**, quienes posiblemente fueron transferidos los rodantes que reclama la defensa como estrategia para ocultar el origen ilícito de los mismos, pues em sentir de la Fiscalía serían inicialmente de propiedad **MENDOZA VÁSQUEZ** y **MENDOZA LARA**.

Por ello el persecutor relacionó a las quejas como terceras personas de quienes se habrían valido los prenombrados para proteger de forma clandestina su propiedad:

“También son objeto de este trámite extintivo varios bienes, cuyos titulares son terceras personas, entre ellos: (...) MARLON ALIRIO MARTÍNEZ, de la MI 260-283361, quien compra el 11/02/2019 a Luisa Fernanda Marles Suárez (persona intermediaria por tercera vez), luego que ésta comprara dos meses antes a MENDOZA VÁSQUEZ, cuando ya se encontraba capturado, por poder dado a su padre, MINDALY MONTAÑEZ PÉREZ, quien compra a MENDOZA VÁSQUEZ, después de capturado, tres vehículos con Placas SPZ 354, TJO 083 y TJO 500, en mayo de 2019, por poder; MAGDA LISBETH MONTAÑEZ PÉREZ, compra a MENDOZA VÁSQUEZ, después de su captura, por poder dado a su padre, 3 vehículos con placas TJO 101, SPY 502 y TJN 974, en mayo de 2019 (...)”²⁷.

Entonces, lo que la judicatura percibe es que la defensa propone un debate que a todas luces no es procedente en este escenario, sin indicar en dónde estuvo la supuesta falta de motivación de la Fiscalía al ordenar las precautelativas o de qué irregularidad adolece la resolución de medidas cautelares objetadas.

Esta célula judicial acoge sin ambages la jurisprudencia constitucional sobre el deber que les asiste a las autoridades judiciales de motivar sus decisiones, máxime cuando se trata de la limitación de un derecho fundamental:

“La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales”²⁸.

Por su parte, el superior jerárquico de esta especialidad recientemente se pronunció sobre la necesidad de motivar las decisiones judiciales en los siguientes términos:

“4. El supuesto descrito en el numeral tercero entraña singular importancia, dado que se finca en el derecho fundamental que le asiste a los ciudadanos de conocer las razones por las que las autoridades judiciales adoptan determinada decisión, lo que conlleva correlativamente al deber, a cargo de estas, de exteriorizar los fundamentos en que sustentan sus providencias, incluidas las resoluciones -art. 48. num. 4- ibídem-. como componente de las prerrogativas de defensa y contradicción.

Así que, la adecuada exposición argumentativa en el plano fáctico, probatorio y jurídico constituye una garantía inherente al Estado de Derecho, como quiera que desempeña, acorde lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia, una doble función:

(i) endoprocual: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el tribunal ad quem; y (ii) función general o extraprocual: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en

²⁷ Ver folio 37 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T – 214 del 16 de marzo de 2012, M.P. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional".

Desde esta perspectiva, la motivación racional además de elemento basal del debido proceso, permite controlar la arbitrariedad, asegurar la imparcialidad y resguardar el principio de legalidad, finalidad en virtud de la que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia -art. 55 Ley 270 de 1996- exige que el acápite considerativo refiera a las hipótesis de hecho y elementos de convicción a partir de los que es posible subsumir al caso concreto la regla jurídica derivada de la interpretación de las disposiciones normativas"²⁹.

5.2.3. El inconformismo del gestor deberá ventilarse durante el debate probatorio que se desarrollará durante el juicio y no a través de este mecanismo rogado, por lo que este Despacho no entrará en controversia con las argumentaciones esbozadas por la defensa.

El Despacho se limita a lo que es propio del control de legalidad y al ruego de la defensa de la aplicación triunfante de la causal tercera del Código de Extinción de Dominio. En ese sentido, es diáfana la labor argumentativa de la Fiscalía cuando establece la existencia de elementos de juicio suficientes para arribar a la conclusión del probable vínculo de los rodantes con la causal de origen que les enrostró a las hermanas **MONTAÑEZ PÉREZ**.

Si se acogiese de forma favorable sus pretensiones, se entraría en contravía con los postulados que rigen la imposición de las medidas cautelares ya que, como se indicó en precedencia, el instructor se valió de suficientes medios de pruebas necesarios para ese puntual momento en fase inicial (suficiencia probatoria), para afectar los automotores encartados. Sería por parte de este Despacho, un puro acto de poder contrario a los postulados constitucionales que gobiernan el rito extintivo.

Resultando, dichos argumentos, claros y coherentes, y, lo más importante, para ese preciso instante pre-procesal el persecutor sustentó su decisión sobre la base de elementos de convicción legalmente producidos.

5.2.4. De este modo, para la judicatura el instructor actuó con total apego a las previsiones del artículo 88 de la Ley 1708/2014³⁰, se observa que la multicitada Resolución del 31 de agosto de 2020, que decretó la *a)* suspensión del poder dispositivo, *b)* embargo y *c)* secuestro sobre las propiedades de las afectadas que propusieron el presente control de legalidad a través de su apoderado de confianza, tuvo como soporte el recaudo de elementos suasorios suficientes que lo llevaron a inferir razonablemente que tales bienes probablemente estarían incurso en la causal 1 del artículo 16 ejúsdem.

Y de contera, se puede apreciar que dichas cautelas fueron argumentadas de manera suficiente, ante lo cual esta judicatura, salvo mejor apreciación, no tiene nada que reprocharle al instructor, pasando el examen formal y material deprecado por la defensa.

5.2.5. Por eso, para el Despacho la Resolución controvertida alcanza los índices de validez y acierto por cuanto no se advierte que el actuar del instructor desbordó el marco de la proporcionalidad en atención a las circunstancias específicas de este

²⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 16 de marzo de 2022, Rad. No. 66001 3120001 2021 00003-01, M.P. **ESPERANZA NAJAR MORENO**.

³⁰ Artículo 88. Clases de Medidas Cautelares. "Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de considerarse razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.

2. Secuestro.

3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica".

caso en particular, por cuanto entre el conflicto de derechos y principios presentados en este proceso de extinción de dominio, desde la fase inicial la Fiscalía consideró proporcional limitar el derecho de propiedad de las afectadas.

Sobre el principio de proporcionalidad el Tribunal Constitucional, siguiendo la jurisprudencia alemana, definió su contenido de la siguiente manera:

“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”³¹.

Efectivamente, recientemente la jurisprudencia constitucional determinó la potestad de limitar el derecho de propiedad a partir de las siguientes subreglas:

“Aquí se configura una tensión entre el derecho de propiedad y el interés público, junto con las facultades que tiene el Estado de materializar el artículo 34 Superior. Dicha colisión debe resolverse teniendo en cuenta al menos los siguientes aspectos: i) el grado de afectación de los derechos fundamentales en juego; ii) si la medida de interferencia es transitoria o definitiva, y si su aplicación se encuentra restringida a algunos requisitos legales; iii) si existe o no compensación por la carga al derecho de propiedad; y iv) la finalidad que persigue la enajenación”³².

Y la doctrina especializada ha subrayado el principio de la proporcionalidad como criterio para la realización de derechos fundamentales:

“Todo ordenamiento jurídico que desee adoptar la proporcionalidad como un criterio para la restricción adecuada de los derechos fundamentales (...) debe establecer un fundamento jurídico para tal adopción”³³.

El fundamento constitucional lo podemos encontrar en el artículo 34 Superior que establece que cuando los bienes han sido adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, ya que el ente acusador ha erigido como su teoría del caso que los rodantes aquí reclamados tendrían un origen en actividades del narcotráfico.

A juicio de esta judicatura, entonces, el ente investigador dejó incólumes los principios de razonabilidad y proporcionalidad al argumentar suficientemente la necesidad de la imposición de las medidas cautelares en examen, teniendo como finalidad las previsiones del artículo 88 del CED. (Ver folio 3 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

Lo anterior, tal como lo manifestó la Delegada de la Fiscalía General de la Nación al recorrer traslado de este control de legalidad:

“(...) toda vez que la decisión mediante la cual se decretaron las medidas cautelares, se encuentra debida y legalmente fundamentada en su orden y contiene la explicación detallada de los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, respaldados en los elementos de prueba existentes en la actuación; y en consecuencia, se proceda a declarar la legalidad de las medidas cautelares decretadas en resolución de fecha 31 de agosto de 2020”³⁴.

5.2.6. Es de advertir que la actuación de la Fiscalía se ajusta a los parámetros normativos y a la jurisprudencia vigente de las Altas Corporaciones en lo que a extinción de dominio se refiere. Ello es fundamental para resguardar el debido proceso extintivo de raigambre constitucional, reglas que deben ser observadas por

³¹ Corte Constitucional, sentencia del 23 de enero de 1996, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

³² Corte Constitucional, sentencia del 06 de agosto de 2019, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

³³ BARAK, Aharon. Proporcionalidad, Los Derechos Fundamentales y su Restricción. Palestra Editores, Lima, 2017, pág. 243.

³⁴ Ver reverso del folio 19 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

el funcionario judicial ya que, *“las reglas del procedimiento son, en sustancia, una especie de metodología fijada por la ley para servir de guía a quien quiera pedir justicia (...) son, en realidad, una preciosa garantía de los derechos y de las libertades individuales”*³⁵.

Tal situación acontece en el *sub lite* con relación a las medidas cautelares controvertidas, por lo que se procederá a decretar la legalidad de las mismas, ya que no se evidencia que se actualiza una cualquiera de las causales establecidas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014; dichas medidas precautelativas se ajustan a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, por lo que se mantendrán incólumes.

De lo anteriormente expuesto, refulge axiomático que no le asiste razón alguna al gestor por lo que se desestimarán sus pretensiones y, en consecuencia, no prospera el presente control de legalidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA LEGALIDAD de las Medidas Cautelares decretadas mediante Resolución Interlocutoria del día 30 de agosto de 2020, emitida por la la Fiscalía Sesenta y Cuatro adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre los bienes muebles sometidos a registro tipo vehículos identificados con las Placas SPY 502, TJO 101, TJN 974 y TJO 083, SPZ 354, TJO 500, de propiedad de las afectadas Sras. **MAGDA LISBETH MONTAÑEZ PÉREZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 60.450.531 expedida en Cúcuta y de **MINDALY MONTAÑEZ PÉREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 37.395.348, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2017-00020-01**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

³⁵ CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962, pág. 322.

Handwritten signature or name, possibly "H. H. H."